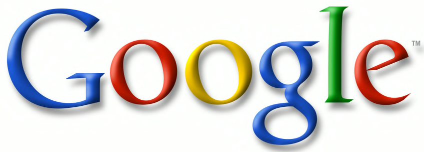


TUCCI

LA SOLIDARIETA E LE TENDENZE ODIERNE DEL DIRITTO

1905



Italy

(62)

PAOLO TUCCI

LA SOLIDARIETÀ E LE TENDENZE ODIERNE DEL DIRITTO

All' Onorevole prof.
il Comm. Luigi
in segno di cordiale
24-11-905

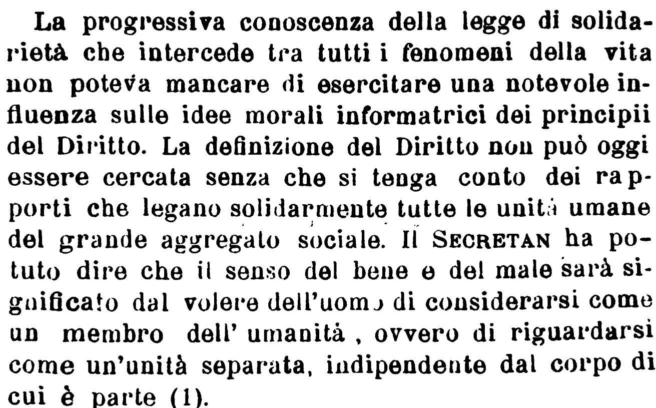
PAOLO TUCCI

La solidarietà e le tendenze odierne del Diritto

Estratto dalla Rivista « La Corte d' Appello »
Anno VI, 1905, fasc. 3.

NAPOLI
TIPOGRAFIA EDITRICE FRANC. LUBRANO
S. Pietro a Maiella, 31
1905

For TX
T


La progressiva conoscenza della legge di solidarietà che intercede tra tutti i fenomeni della vita non poteva mancare di esercitare una notevole influenza sulle idee morali informatrici dei principii del Diritto. La definizione del Diritto non può oggi essere cercata senza che si tenga conto dei rapporti che legano solidarmente tutte le unità umane del grande aggregato sociale. Il SECRETAN ha potuto dire che il senso del bene e del male sarà significato dal volere dell'uomo di considerarsi come un membro dell' umanità, ovvero di riguardarsi come un'unità separata, indipendente dal corpo di cui è parte (1).

Anche senza giungere ad una concezione estrema, come questa del fondamento della morale, ogni discreto osservatore deve riconoscere che una coscienza del rapporto di solidarietà si va oggi gradualmente formando, e che, indubbiamente, su questa nuova coscienza, posta a base della convivenza sociale, si vengono adagiando nozioni nuove della morale e del Diritto.

---

(1) SECRETAN, *Civilisation et croyance.*

Se la migliore conoscenza di un fenomeno sociale è quella che ci può venire dallo studio della sua formazione storica, di non lieve interesse deve essere lo indagare le ragioni che oggi fanno manifesti alla coscienza umana i vincoli di mutua dipendenza che collegano tra loro tutte le manifestazioni della vita, e che in passato non apparvero che allo stato di verità embrionali e soltanto a pochi intelletti superiori.

Potrebbe bastare da sola, a questa indagine, la giusta osservazione del FOUILLÈE che, cioè, le leggi morali che s'impongono all'individuo non sono altra cosa che le condizioni generali dello ambiente sociale. Così nella concezione che il romano antico aveva dei rapporti tra il cittadino e lo Stato vi era posto per una visione abbastanza compiuta di un rapporto di solidarietà. Il *civis* antico poteva considerare la legge come opera propria di cui egli si sentiva in gran parte custode. Tra il campo dell' attività privata, di cui erano oggetto le *res privatae*, tutelato dalla *lex privata*, e quello dell' attività pubblica, cui appartenevano le *res pubblicae*, protetto dalla *lex pubblica*, la personalità del cittadino non restava divisa e menomata, come avvenne più tardi nella opposizione che si andò determinando tra lo Stato ed il singolo. Nell'una sfera come nell' altra di attività sia il mandatario che il funzionario dovevano rendere conto al cittadino della gestione da essi tenuta, poichè agli occhi di lui si trattava sempre di convenzioni strette da lui o con dei privati o con tutti i membri della comunità. Per la difesa dei suoi interessi privati egli aveva il mezzo dell'*actio privata*, per la difesa degl' interessi suoi e di quelli collettivi egli aveva l'arme dell'*actio popularis*, questa azione

della procedura romana che stava ad attestare assai chiaramente la solidarietà tra gl'interessi sociali e quelli del cittadino. (1)

Questa concezione di un rapporto di solidarietà politico-giuridica si andò alterando, sino a perdersi del tutto, nel periodo ultra-individualistico dell'età di mezzo, per dar luogo a quella del tutto opposta di uno stato di antagonismo e di lotta.

Molte cause concorsero a determinare questa nuova condizione morale, cause nascenti sopratutto dalla costituzione economica e politica della società succeduta all'antica; ma grandemente dovettero influire i nuovi concetti religiosi informativi del senso della vita, che il Cristianesimo portò con sè dalle filosofie d' Oriente. Come è stato osservato dal METCHNIKOFF ogni pessimismo religioso e filosofico attinge la sua prima origine nella coscienza che gli uomini acquistano delle profonde e crudeli disarmonie della loro natura organica; sentimento depressivo che nulla compensa o attenua, che, al contrario, si ravviva e si rafforza sotto lo stimolo della credenza generale alla inutilità di ogni sforzo contro le cause accumulate di decadenza e di rovina. Ed a queste disarmonie, fondamentali, ma appartenenti all'ordine organico, altre se ne aggiungono, non meno essenziali, toccanti l'ordine superorganico e sociale, delle quali l'umanità acquista del pari coscienza, onde la piaga pessimistica si approfondisce di più e l'ingiustizia e l' ineguaglianza tra gli uomini, la miseria sono considerati come mali ineluttabili, come condizioni fatali dell'esistenza collettiva.

---

(1) JHERING, *Zweck in Recht.*

Il Cristianesimo, come tutte le concezioni della vita fondate sul principio del dualismo universale, ed inteso, per tanto, come dottrina di rinunzia ai beni della vita materiale e di esaltazione della sofferenza umana, come mezzo e fine alla salute spirituale di ciascun uomo considerato come unità a sè e tanto più vicino alla virtù quanto piu lontano dal mondo, non poteva consentire alcuna visione, sia pure parziale, di una legge di solidarietà che collegasse gli sforzi e i destini di tutti gli uomini per il progresso e per il miglioramento comune.

Ma al concetto di disarmonia, posto altra volta a base del senso della vita, l'età moderna ha potuto sostituire mercè le conquiste della scienza positiva, divenute in gran parte nei loro principii teorici e nelle loro applicazioni pratiche patrimonio della cultura popolare, e mercè i profondi rivolgimenti avvenuti nell'ordine economico e politico, l'idea di un rapporto di dipendenza, di solidarietà, di armonia che regola tutte le esplicazioni della vita organica e di quella superorganica. E sull' idea di tale rapporto di mutualità universale si è venuto formando, in opposizione all' ideale della salute individuale, un ideale del tutto sociale, un ideale del progresso della ragione e della libertà umana, un ideale che mette capo non, come la dottrina pessimistica, ad una confessione di miseria e d' impotenza da parte dell'uomo, ma alla realizzazione di una vittoria sempre più estesa sulle cause della sofferenza comune, alla instaurazione di una giustizia sociale più illuminata e più equa.

*
* *

Questa sostituzione dell'ideale sociale all' ideale individuale nel campo della morale, che fu cosi gran parte dell'opera del FICHTE, doveva condurre, in un'età di sempre crescente accentramento delle forze di produzione e di sempre progrediente complessità di rapporti come la nostra, al tentativo di dare una vera significazione morale alla legge naturale di solidarietá.

Dopo le parole che ADAMO SMITH scrisse sulla solidarietà economica, quantunque egli rilevasse semplicemente il fatto senza dare ad esso ancora il nome di solidarietá, e dopo il capitolo sulla solidarietà lasciato incompiuto dal BASTIAT, il tentativo odierno ha voluto, sulla constatazione del fatto biologico ed economico, rilevato già da altri, costituire la base di una morale nuova, sociale, che fosse anche fondamento positivo ad una nuova giustizia.

Le due serie di conferenze e discussioni sulla solidarietà e sulle applicazioni sociali della solidarietá, che hanno avuto luogo sin dal novembre del 1901 a l'*école des hautes études sociales de Paris* ed alle quali presero parte il GIDE, il BOURGEOIS, il LEON, il BUDIN, il POULET, il BROUARDEL, il BOUTROUX ed altri, sono un indice assai eloquente del valore di questo tentativo.

Ma perchè la solidarietà di fatto, biologica, economica, diventi norma morale, è necessario che essa si arricchisca di elementi ideali, che essa diventi azione cosciente. Anche in questo caso la semplice legge del fatto meccanico si mostra insufficiente a trasformarsi in legge morale. Mal-

grado le audacie della sociologia organicista, le esagerazioni alle quali il principio dell'analogia ha talvolta condotto il Worms, la constatazione del puro fenomeno meccànico non giunge a darci la nozione compiuta della solidarietà morale se ad essa non soccorre la coscienza umana, aggiungendo ai semplici dati dell'esperienza quelli della critica della ragione.

Così il Boutroux (1) conclude, in una delle conferenze innanzi ricordate, che bisogna concepire la solidarietà non come una legge fatale di dipendenza subita dagl'individui, ma come una mutualità regolata dalla giustizia e liberamente consentita, come la forma di un quasi-contratto, in virtù del quale gl'individui si obbligano di ripartire tra loro, secondo giusttzia, i rischi ed i vantaggi sociali.

L'aggiunta di questo elemento razionale alla nozione del fatto naturale è dovuta per gran parte alla critica esercitata sull' evoluzione storica degl' istituti sociali, e nella quale ebbero così gran parte i maestri del socialismo scientifico.

I principali postulati della dottrina socialistica, quali il principio che l'organizzazione sociale è determinata dal regime di produzione economica e dalla lotta di classe, e l'altro che, cioè, la libertà civile, politica, morale, è il patrimonio della classe economicamente dominante, principio espresso felicemente dai tedeschi nella denominazione di *compressibilità dell'esame*, mostrarono che la soluzione del problema dell'attuazione di una piena ed effettiva giustizia sociale doveva ricercarsi nella

---

(1) *Essais sur une philosophie de la Solidarité,* Paris, Alcan p. 280.

graduale cessazione degli stati antagonistic terminati dalla lotta di classe e nella conqui: parte di tutti gl' individui della intera liber vile, politica e sociale fondata non sop.a una glianza di diritti puramente nominale, ma sì sopra nuove condizioni di vita che assicura una compiuta e reale eguaglianza giuridica.

Così nel campo pratico le forme di sindacal di mutualismo, di cooperazione, per quanto a limitate alla sfera d'interessi di gruppi e di c danno in maniera tangibile il concetto della darietà, inteso come un modo di essere dell' namento economico-sociale e dei rapporti ridici.

***

Questa legge morale della solidarietà, che appare, talora allo stato di convinzione scienti talora allo stato di semplice sentimento, ha giorno un' azione più efficace e decisiva nelle tuali trasformazioni del Diritto.

Il periodo individualistico del Diritto dà lu oggi al periodo della socialità, ed il Diritto pe gradualmente il suo carattere di attributo d persona umana considerata come soggetto au nomo ed indipendente, per diventare invece il quisito della stessa persona umana, ma in qua essa si confonde e si perde nelle molteplici, i nite aggregazioni della grande collettività soci L'idea informativa e la finalità del diritto mode non possono quindi essere oggi lo stretto conce degl'interessi dell'individuo, in quanto unità di classe economicamente e politicamente prevale Nella infrenabile ascensione delle energie popo

verso forme superiori di attività sociale, nella superazione continua di forze e d'interessi, nel continuo avvento al riconoscimento ed al dominio di nuovi soggetti di diritti, il Diritto acquista un senso ed una fisionomia nuovi: esso diventa l'espressione di un numero sempre maggiore di bisogni e di rapporti prima non tenuti in conto o affatto ignorati.

Questa evoluzione del Diritto è stata considerata come una vera e propria socializzazione (1). Si può obbiettare che l'espressione non è esatta. E difatto il Diritto non è una somma di valori, di qualsiasi natura essi sieno, da ripartire nella comunità, esso non è un *quid* che preesista fuori delle condizioni sociali e che ad un dato momento possa diventare di dominio sociale o meno, esso è — per chi voglia prescindere dal concetto metafisico dei cosidetti diritti innati, inerenti alla persona umana, e che non significano niente, poichè non sempre trovano le condizioni sociali che ne riconoscano e ne garantiscano il valore, e voglia dare invece una base tutta positiva al fenomeno giuridico, — la sanzione di nuovi concetti di giustizia, che emergono dalle nuove condizioni sociali e di cui la coscienza umana richiede il riconoscimento.

Una socializzazione del Diritto può intendersi nel senso di dare alla norma giuridica un contenuto sempre più comprensivo di rapporti, d'interessi, di tutela sino a che il Diritto perda completamente il suo carattere di sanzione d'interessi di una classe e diventi invece l'espressione degl'interessi di tutti i gruppi sociali.

---

(1) *La Socialisation du Droit par* J. Charmont, *in Revue de Mètaphysique*, Paris, Colin.

Lo scopo del Diritto moderno deve essere quindi quello di assicurare la tutela del maggior numero d'individui in base all'interesse della società inteso nel senso più generale, in base, cioè alla legge di solidarietà sociale. La evoluzione del Diritto e le sue molteplici specificazioni non possono, per tanto, che essere indefinite, come è indefinito il cammino della civiltà ed il progressivo accrescersi della complessità delle relazioni sociali. Nella determinazione dei nuovi rapporti giuridici, che ogni giorno si vanno creando, l'elemento sociale, inteso nel suo senso più largo, ha un'importanza massima, ed in questo cresciuto valore delle cause e delle finalità sociali dei nuovi rapporti giuridici si deve riconoscere una socializzazione, non del Diritto preso come entità a sè, ma delle utilità e della somma di beni economici e morali, dei quali esso deve garentire il godimento.

Del Diritto si può dire che esso più che un' opera di socializzazione subisca oggi un sempre più ricco processo d' individualizzazione, poichè, non soltanto esso ha esteso la sua azione di tutela dal singolo della piccola cerchia della *gens*, com' era nell' antichità, al complesso delle varie classi sociali, ma è stato anche riconoscinto che il principio della libertà, posto come fondamento al Diritto dalla filosofia del secolo XVIII, e per dare una difesa all'individuo contro lo Stato, è insufficiente ad assicurare la tutela dei più deboli; e così ancora la funzione del legislatore, limitata a salvaguardare l'autonomia della volontà, la libertà delle convenzioni, è stata giudicata troppo povera cosa. Non dunque il principio della libertà, non quello del non intervento dello Stato, ma un senso più evoluto della Giustizia, intesa come un'alta fun-

zione etica della società, che miri ad assicurare a tutti gl'individui una eguale facoltà di vivere e di agire a seconda delle diversità di condizioni dello ambiente economico, politico, morale,—ecco il fondamento nuovo, che al Diritto pone la legge della solidarietà sociale.

Per tanto si osserva come alle attività dei singoli vengano imposte sempre più delle limitazioni uguali (1) e come l'intervento dello Stato diventi sempre più frequente nei rapporti tra privati. Lo scopo di queste limitazioni e di questo intervento è di stabilire una eguaglianza di fatto e completa, di reprimere gli abusi, di temperare, il più che sia possibile, gli effetti, spesso dolorosi, del regime economico di libera concorrenza, di rendere più umani i rapporti individuali.

S'intende così facilmente come il JAURÈS abbia potuto sostenere che il socialismo, inteso come organizzazione sociale del lavoro, non abbia nulla d'inconciliabile con la libertà. E difatto, se si toglie alla dottrina socialistica tutto quello che di utopistico ancora le resta, non si può fare a meno di riconoscere come, non solo una proficua organizzazione del lavoro e della produzione essa sia andato compiendo, ma come ancora essa contribuisca efficacemente a demolire nel campo giuridico, mercè la sua critica storico-positiva, molte entità astratte e molti principii aprioristici sui quali tuttora si fondano importanti sanzioni giuridiche Così si deve principalmente all'azione critica di questa dottrina l' intenso rivolgimento di idee, che in economia, in politica, in morale mise capo a quella che fu chiamata *la crisi del libera-*

---

(1) SPENCER, *La Giustizia,* Città di Castello 1893 p. 56.

lismo, ed in seguito alla quale venne riconosciuta sempre più chiaramente l'insufficienza del principio della libertà, considerato come fondamento morale del Diritto. La scuola del liberismo economico inglese, la scuola di MANCHESTER, che ha fornito il tipo classico di dottrina al maggior numero degli economisti moderni, ha visto cadere fatalmente l'impero dei suoi postulati dinanzi alle innegabili sproporzioni, alle manifeste iniquità dovute al suo sistema fondato sul libero giuoco degli egoismi e degl' interessi individuali, escludente a priori ogni preoccupazione di criterio morale o giuridico nella funzione degli istituti economici.

E così del pari nel campo etico-giuridico il vecchio concetto classico del Diritto, considerato quale entità astratta, metafisica, come facoltà innata, inerente alla personalità umana, è ogni giorno sempre meglio sostituito da una nozione tutta positiva, che considera il Diritto come una produzione naturale di rapporti economici, come una proporzione di giustizia, che il determinismo sociale viene attuando gradualmente nel suo progresso storico.



Sulla base di questa nuova concezione del Diritto tutta positiva, fondata per gran parte sopra la nozione, anch'essa positiva, della solidarietà, è venuto sorgendo un'audace scuola di giuristi innovatori, la scuola che il LORIA chiamò del *socialismo giuridico* (1) e la cui influenza nel campo

(1) A. LORIA: *Il Socialismo Giuridico, in « Scienza del Diritto Privato »*, settembre 1893.

pratico è quotidianamente constatabile nelle molteplici ed importanti trasformazioni che molti vecchi istituti giuridici vanno subendo oggi, giorno per giorno.

Questa scuola, che può dirsi possa annoverare i suoi precursori in FICHTE, OGILVIE, PROUDHON, STUART MILL TOULLIER, LASSALLE, ha avuto, per varii aspetti ed in varia misura, i suoi sostenitori nel MENGER in Austria, nel GIERKE in Germania, in ENRICO CIMBALI, nel FILOMUSI GUELFI, nel GIANTURCO, in Italia e vede oggi accrescersi continuamente il numero dei suoi difensori.

Il rinnovamento radicale del Diritto si opera sotto la diretta influenza di nuovi rapporti economici, di nuove condizioni sociali, che tutto il carattere e l'indole della vita moderna mettono sempre in maggior rilievo. Così, ad esempio, una riforma delle disposizioni legislative intorno al contratto di lavoro, di quelle riflettenti il contratto agrario, la possibile attuazione di provvedimenti riguardanti la colonizzazione interna hanno rispettivamente la loro scaturigine naturale nei mutati rapporti economici tra capitalisti ed operai, tra proprietarii rurali e fittaiuoli, e nel bisogno che un giorno lo Stato dovrà sentire di provvedere con nuove istituzioni giuridiche ad appagare le richieste del crescente esercito di disoccupati. Messo così lo studio delle norme giuridiche sul terreno della osservazione sociale appaiono manifesti gli stridenti contrasti di sanzioni legislative, che non rispondono allo spirito della giustizia, intesa nel suo senso moderno della più ampia tutela della personalità umana e delle esigenze della solidarietà sociale.

È innegabile che le nostre leggi positive, in

gran parte, sono dominate dallo interesse della classe che le ha fatte e forse non si peccherebbe di esagerazione nello ammettere il giudizio che l' ANDLER formula nella sua prefazione al libro di ANTON MENGER, *Del Diritto al prodotto integrale del lavoro*, che cioè « quello che esprimono i no-« stri codici attuali sotto il nome di giustizia non « è che la formula sapiente della primitiva oppres-« sione dei deboli da parte dei loro conquistatori »

Se si guarda all'ordinamento dell' istituto familiare si nota come lo stato d'incapacità della donna maritata, il divieto della ricerca della paternità, il vincolo dell'indissolubilità matrimoniale, la condizione dei figli adulterini e naturali, le disposizioni riguardanti la tutela, rivelino la preoccupazione del legislatore di tutelare gl'interessi principalmente delle classi ricche, nel tempo stesso che tutte queste diverse norme giuridiche si mostrano insufficienti ad un' efficace protezione delle classi povere e lavoratrici, poichè esse non rispondono, quasi mai, alle esigenze delle loro condizioni di vita. La constatazione di queste lacune, di queste gravi imperfezioni delle attuali sanzioni giuridiche ha già determinato nuovi orientamenti nella pratica legislativa.

Non soltanto si cerca di provvedere, con speciali leggi, al completamento di quegli istituti giuridici, che nell'attuale sistema dei nostri codici sono rimasti inadatti ad un' adeguata difesa delle classi povere ed ai nuovi rapporti che sono sorti con lo sviluppo della grande industria, ma alcune volte la stessa legge codificata subisce sostanziali modificazioni nella sua applicazione.

Se si considera lo stato presente dell' istituto familiare si scorge come l' elemento sociale,

l'intervento cioè della società allo scopo di garentire, con la protezione dei singoli, gl'interessi solidali della collettività, vada acquistando un' influenza sempre più preponderante sulle attuali trasformazioni della costituzione giuridica e morale della famiglia.

Si vuole proteggere sopratutto la famiglia operaia, difenderla contro le tristi conseguenze dell'eccesso di lavoro, contro le malattie, la miseria, ovviare alla mancanza di disposizioni di legge destinate ad un' effettiva tutela degl' interessi delle classi povere, e noi possiamo constatare come si faccia ogni giorno più intensa l'azione legislativa diretta a questo scopo. Si reclamano disposizioni di legge che assicurino alla donna operaia maritata il diritto al prodotto del suo lavoro e ad una parte del salario del marito in caso di abbandono da parte di questo, che impediscano al marito di abusare del suo potere e di sperperare col suo salario la sola risorsa economica della famiglia e che diano alla donna il diritto d' intervenire in questi casi con facoltà pari a quella del marito nell'interesse suo e dei figli.

La necessità di queste nuove prescrizioni di legge è resa evidente dal fatto che mentre per le classi agiate la conservazione dei beni della famiglia e l' interesse economico della donna è tutelato con provvedimenti come il regime della separazione dei beni, il regime dotale, la inalienabilità, per le classi operaie, nelle quali queste garenzie raramente trovano applicazione e quando anche la trovino la loro efficacia è illusoria, l' interesse della donna e della famiglia è lasciato completamente all'arbitrio del marito.

Un fatto degno di essere notato per il suo si-

gnificato di conferma a questa trasformazione dell'istituto familiare, nella quale vediamo risaltare principalmente la tendenza ad attenuare la incapacità della donna maritata e ad equiparare i suoi diritti a quelli del marito, è la disposizione contenuta nell'art. 1354 del nuovo codice civile tedesco mercè la quale dopo essersi stabilito che al marito appartiene la decisione in tutte le circostanze della vita comune coniugale, si aggiunge che la moglie non è obbligata ad eseguire la decisione del marito quando essa costituisce un abuso del suo diritto. La tendenza moderna mira quindi a restringere considerevolmente il dovere di obbedienza della donna verso il marito ed ad estendere, il più che sia possibile, la sua capacità giuridica.

Così in materia di contratti la dottrina tradizionale insegna che il contratto è l'accordo delle volontà individuali e che lo Stato deve limitarsi a sanzionare questo accordo ed il giudice a ricercare e ad interpretare queste volontà, la tendenza moderna vuole invece che sia sostituita a questa indagine delle intenzioni la preoccupazione della giustizia e dello interesse sociale (1).

Difatti il volere attribuire ai contraenti delle intenzioni che essi non hanno avuto, ma che potevano avere, e il supporre che essi abbiano accettate le conseguenze più lontane del loro contratto non è forse una pretesa vana ed ingiusta della dottrina tradizionale?

Appare talora ingiusta la stessa presunzione che

---

(1) Dereux, *Etude des diverses conceptions actuelles du Contrat. Revue critique,* 1901 e 1903 pp. 513 e 105, Paris.

attribuisce a colui che sottoscrive un contratto la piena cognizione di tutte le sue clausole, mentre, come assai spesso avviene nel contratto di lavoro, l'operaio ignora o accetta, senza essere in grado di poterle discutere, le condizioni del contratto, come, ad esempio, quelle contenute nel regolamento d'officina redatto dall'industriale. Giova il notare, a questo proposito, come la tendenza odierna, che vuole serbata al giudice la più grande libertà nello interpretare la convenzione privata e lo spirito della legge, sino al segno di giudicare in opposizione alla volontà dei contraenti quando a ciò lo chiama il sentimento della giustizia sociale, abbia trovato già una sanzione positiva negli articoli 133 e 138 del codice tedesco, che segnano una innovazione d'un' importanza davvero capitale nel diritto contrattuale tradizionale; innovazione, di fronte alla quale risalta ancora meglio la triste insufficienza delle nostre disposizioni di legge concernenti un così vago e generico dovere al rispetto dello interesse e dell' ordine pubblico, le quali, è risaputo, in quale senso di restrittiva e formale interpretazione vengano applicate dalla grande maggioranza dei giudici.

E così anche non meno significativa d'intime e radicali mutazioni nello spirito di questa parte del Diritto è l'altra riforma di volere sostituire, a garanzia di coloro che sono soli ed inesperti, al contratto individuale il contratto collettivo di lavoro, col sottoporsi da parte dei varii gruppi di operai all'esame di un sindacato professionale il contratto di lavoro che deve tutelare i loro interessi.

* *
*

Un movimento di trasformazione, analogo a questo nello spirito e non meno di questo importante per la sua significazione, è quello sorto, in seguito alle nuove orientazioni determinate dalle dottrine positive della sociologia criminale, nel campo del diritto penale; quel movimento, cioè, che tende ad allontanare sempre più la sanzione penale da norme genericne prefinite, da schemi formalistici, da criterii di misura stabiliti a priori per condurla invece ad un criterio di apprezzamento del tutto obbiettivo e razionale del caso singolo, ad una valutazione del fatto considerato a sè come entità umana e sociale.

Questa profonda rivoluzione nei criterii che, sino a non molto tempo dietro, presiedevano l'ordinamento del sistema giuridico penale, e che, del resto, era fatale che insorgesse, dati i diversi principii sostituiti dalla scienza positiva al fondamento razionale dell'antico diritto penale classico, toglie il giudice alle placide contemplazioni di una volta del puro Diritto, che egli doveva applicare con serena ed austera indifferenza, per farne, invece, un ricercatore circospetto, pavido e dolorosamente ansioso di quella responsabilità che, certo in senso molto relativo, un processo obbiettivo d'indagini e di valutazioni tende ad assodare e ad attribuire a qualcuno o a qualche cosa.

L'esempio del Magnaud, che ha voluto, con una audace ribellione di pietà umana, sostituire il proprio criterio alla legge, adottando, caso per caso, circostanze attenuanti e dirimenti che sopprimino le comminatorie e, negando il reato in alcuni casi

mercè lo esame delle cause che lo determinano, è la prima completa applicazione pratica dei nuovi concetti morali informativi della sanzione penale.

Ed agli stessi concetti fondamentali si devono certamente altre riforme, oggi propugnate o già attuate, come quella di sostituire la pena indeterminata, in alcuni casi, all'attuale sistema di misura della pena, la legge attuata in Francia dal BERANGER, secondo la quale alcune pene comminate per alcuni reati non si applicano a coloro che sono riconosciuti colpevoli per la prima volta, la estensione della grazia sovrana alla facoltà di sospendere certe determinate pene per determinati colpevoli introdotta in Austria dal DE KOERBER, la istituzione in Italia della condanna condizionale, ed infine il disegno di legge circa le indennità da assegnarsi alle vittime degli errori giudiziari, presentato di recente al *Reichstag* tedesco, consimile a quello che l'Inghilterra ha già da tempo accolto nelle sue leggi.

Appare da queste varie manifestazioni come il Diritto Penale vada oggi diventando, se così si può dire, più *umano*, come esso venga sottoposto ad un'intima trasformazione per opera di questo nuovo sentimento della solidarietà, il quale rampolla da tutte le cose, che nel mondo hanno vita ed energia: dai molteplici impulsi alla simpatia, come dall'odio, dalla guerra, dalla lotta di classe, poichè, anche queste forze non sono, in fondo, al pari della simpatia, dell'amore, della concordia, che delle forme diverse della stessa legge della solidarietà umana.

Lo stesso fatto che ogni giorno si creano nuove figure di delitti, che il campo dell'azione penale si estende sempre più, lungi dal contradire a que-

sta trasformazione, mostra invece come la progressiva opera di penetrazione dell'elemento umano nelle vecchie formule giuridiche miri a mettere nei cresciuti rapporti dell'attività sociale forme nuove di prevenzione, di tutela, di assistenza, secondo un più fine discernimento della giustizia e della responsabilità.

Si può dire, insomma, che all'antica premura di rispettare la lettera della legge si vada oggi sostituendo una sollecitudine opposta, quella, cioè, di ridurre sempre più e meglio la formula e la disposizione della legge al bisogno di estendere la protezione sociale al maggior numero d'individui, sino a modificare sostanzialmente, ad invertire o ad annullare la sanzione giuridica, quando essa non risponde appieno a questo bisogno.

In tutto questo complesso lavorio di nuove creazioni di norme giuridiche e di sanzioni di legge e di attenuazione di altre, vi è il riflesso di un fatto bene importante e che si compie apparentemente inavvertito: il riflesso, cioè, di quella profonda rivoluzione, che si determina nel campo delle idee morali che una data costituzione economico-sociale ha sviluppate e coordinate in tutto un sistema inteso a legittimarla e a salvaguardarla nel suo fine di conservazione; rivoluzione, che si produce ogni volta che un nuovo corso storico determina profonde modificazioni e trasformazioni nelle basi economiche dell'ordinamento morale, politico e giuridico di una società. JULES GUESDE (1) vede già questa rivoluzione morale quando scrive in una delle sue più forti pa-

(1) JULES GUESDE, *État politique et morale de classe*, **La vertu au XIX siècle pag. 287.**

gine di critica sociale queste parole; « se una classe possiede la proprietà essa non si contenta di difenderla, di circondarla di cancelli e di palizzate: essa fa educare il proletario in un rispetto superstizioso per essa. Il menomo attentato a questa proprietà è rappresentato come una colpa disonorante: l' uomo d' onore è colui che lascerà morire di fame la sua donna ed i suoi figliuoli piuttosto che toccare la proprietà altrui ».

Questa rivoluzione morale, che ha un' eco cosi alta nel rinnovamento moderno dello spirito del Diritto, non è forse principalmente in diretta rispondenza al progredire nella coscienza umana della nozione della legge di solidarietà sociale?

*
* *

Quando si considerano queste profonde mutazioni che si verificano in tutti i rami dell'attività sociale, quando si osserva che alle vecchie dottrine morali che non si preoccupavano punto della giustizia sociale, perchè non credevano nè alla sua possibilitá nè al suo valore, è subentrata tutta una scienza della vita che pone la finalitá ed il valore di questa nel possibile raggiungimento di quella giustizia, quando si pensa che la crescente convergenza degli sforzi individuali ad un unico fine sociale è resa necessaria dalla divisione del lavoro che, a misura che si compie il passaggio dalla vita agricola a quella industriale, specializza e moltiplica sempre più le funzioni dei singoli, e che, per tale guisa, le leggi economiche fanno fatalmente degl'individui gli elementi viventi e solidali di un unico organismo, dal quale essi non potrebbero staccarsi senza veder mancare le con-

dizioni della loro vita, quando si considera tutto questo, si scorge come profonde e rinnovatrici dovranno essere le trasformazioni che i vecchi concetti del Diritto subiranno in avvenire.

Certo sin da oggi può dirsi che il rimprovero d'immobilità, fatto dal Wallace alle scienze giuridiche, in confronto dei rapidi progressi delle scienze fisiche, non ha oramai più ragione di essere, e senza peccare di audacia si può affermare che lo scopo del Diritto moderno dovrà essere « la determinazione dei rapporti obbligatorii di coesistenza e di cooperazione degli uomini tra loro, in accordo con gl'interessi individuali e collettivi e con le idee di giustizia fissate nella coscienza sociale »(1). Il compito di rivestire del carattere dell'obbligatorietà giuridica questi rapporti di coesistenza e di cooperazione sarà opera di tutta la ulteriore evoluzione economico-sociale e specialmente del progressivo sviluppo che avranno, indubbiamente, le attuali tendenze alle forme associative, nelle quali le attività e le forze dei singoli si completano e si fanno più valide reciprocamente, mercè la cooperazione per uno scopo comune di difesa e di tutela. Lo spirito di associazione, che produsse così importanti risultati nel medio-evo, e che ha avuto in Inghilterra il più largo sviluppo nelle molteplici secolari organizzazioni federative, ha oggi un rigoglioso rifiorimento nelle mille forme, nelle quali i più deboli nella contesa della vita si uniscono solidalmente e concorrono a determinare quella evoluzione economica, che il

---

(1) Tanon, *L'evolution du Droit et la conscience sociale*, Paris, Alcan, pag. 158.

Tarde ha voluto ravvisare in una graduale sostituzione del *valore - accordo* al *valore - lotta* (1).

Così l' associazione non soltanto contribuisce a sviluppare nel carattere umano il sentimento della solidarietà, ma concorre anche a questa importante sostituzione di valori sociali, poichè essa, riunendo per un fine d'interesse comune i deboli, della vita, li mette in una condizione di minore disuguaglianza intellettuale ed economica di fronte ai forti ed ai ricchi, onde non tarda il tempo in cui alle odiose ed impari lotte di una volta subentrano un accordo, un intesa tra i singoli individui delle due parti, prima disuguali ed avverse.

È stato osservato che la nozione di solidarietà è, certamente, tra le idee di giustizia la più comprensiva e la più larga, che essa più che un nome nuovo dato alla fraternità, è una maniera generale di pensare, di cui si trovano le tracce un po' dovunque, ma che appare, quando se ne penetra la sostanza, come il compimento delle teorie politiche e sociali, delle quali la Rivoluzione ha dato al mondo la prima formula sotto i termini astratti di libertà, eguaglianza e fraternità (2).

Questa osservazione completa, sotto l'aspetto politico, il concetto del rapporto di causalità che intercede tra il progredire della coscienza della solidarietà negli uomini e la evoluzione del Diritto.

Le collettività organizzate, che lo spirito moderno di associazione viene oggi creando, modificano il concetto ed i termini pratici del diritto alla libertà alla eguaglianza, ponendo ambedue questi diritti

---

(1) Tarde, *Le Logique Sociale*, Chapitre sur l'économie politique.
(2) Leon Bourgeois, *Solidarité*, pag. 13 e 155.

sopra una base tutta positiva, poichè, difatto, esse ottengono con la forza di un' organizzazione solidale il riconoscimento di diritti negati ai singoli pel passato, e tendono gradualmente ad una effettiva conquista dei poteri pubblici, determinando una trasformazione nella costituzione politica della società.

La tendenza, ormai generale presso tutti i popoli che hanno raggiunto un grado considerevole di civiltà, ad affidare all' azione diretta di tutti i cittadini l'esercizio dei poteri pubblici rende oggi possibile ad un numero sempre maggiore d' individui il mezzo di far conoscere i propri bisogni, la propria volontà e di stabilire un accordo sempre più largo sopra questioni d'interesse comune.

Questo cammino progressivo delle moderne istituzioni rappresentative verso la estrinsecazione più completa dell'attività di tutti i singoli nell'esercizio diretto del potere pubblico, verso la forma ideale del *self-gouvernement*, nella qual cosa è tutta la evoluzione della politica democratica contemporanea, ha dato anche un sostrato nuovo all'azione legislativa. La legge è divenuta anch'essa la emanazione della volontà popolare, un rapporto di diritti che gl'interessati hanno stabilito per regolare relazioni e bisogni nuovi a vantaggio della collettività Quanto maggiore si fa la partecipazione di tutti i cittadini al governo dello Stato tanto più il Diritto perde i suoi caratteri di valore etico astratto, di principio di tutela d' interessi particolari, per diventare invece norma pratica regolatrice di rapporti continuamente determinantisi, espressione concreta di bisogni e d'interessi sociali.

Il progresso della politica democratica mira a sta-

bilire un'armonia completa tra la morale individuale e la morale sociale di guisa che tutti gli atti dei pubblici poteri rispondano al maggiore vantaggio dei singoli e della società. Ma lo sviluppo della morale individuale, la graduale sostituzione, cioè, negli individui delle tendenze altruistiche agli istinti egoistici, avanza quasi sempre lo sviluppo della morale sociale: difatto lo sviluppo della morale individuale risulta dalle relazioni degli individui di uno stesso gruppo sociale, le quali sono per necessità più frequenti e più necessarie e spesso più disinteressate di quelle delle classi sociali tra loro. Le relazioni tra queste risentono invece, quasi sempre di un certo senso di antagonismo e di lotta, sono meno improntate alla simpatia e al disinteresse (1). Il progresso della morale sociale e quindi della morale di governo, sta appunto in questa trasformazione delle relazioni tra classe e classe, in questa visione sempre più chiara da parte delle diverse classi dei mutui legami di cooperazione e di solidarietà che tutte le collegano tra loro.

Quando la morale sociale avrà raggiunto lo stesso grado di sviluppo della morale individuale allora l'azione politica dello Stato potrà acquistare la conoscenza completa di tutti i bisogni morali e materiali dei singoli e della società e provvedere alla loro piena e razionale soddisfazione ed allora anche il Diritto potrà sappresentare la più alta formula di equità e di giustizia sociale.

Il fenomeno giuridico, che è il risultato, per grandissima parte, della costituzione politica, al pari di quella economica e morale di una società, come

(1) Lanessan— *La Concurrence Sociale*— Paris, Alcan.

di tanti altri fattori, dovrà, per tanto, fatalmente risentire nelle sue future determinazioni positive di questi mutamenti delle idee e degli ordinamenti politici.

Ma poichè anche nelle trasformazioni del potere politico la constatazione dell'oggi e le legittime induzioni mostrano come si operi il passaggio da « una divisione dei poteri, che è una guerra dei poteri, ad una divisione dei poteri, che è una solidarietà ed una cooperazione dei poteri » (1), così il Diritto dovrà, anche per questa influenza di uno dei principali tra i suoi coefficienti, abbandonare i vecchi metodi empirici e le costruzioni di formule e di sistemi aprioristici per informare sempre più i suoi principii razionali e le sue sanzioni positive ad un alto ideale di giustizia sociale: un ideale di giustizia, che non persegua tipi irraggiungibili di perfezione e sogni irrealizzabili di fraternità, ma che allo stato di lotta si adoperi di sostituire uno stato di cooperazione solidale e che miri a creare incessantemente le condizioni di vita sociale che garentiscano a tutti gl'individui, senza distinzioni di classi o di gruppi, la possibilità di potere sviluppare la loro personalità in tutta la ricchezza delle infinite facoltà ed attitudini umane.

gennaio del 905.

---

(1) TARDE, *Les transformations du Pouvoir*, pag. 199, Paris Alcan.

LA CORTE D'APPELLO

Rivista Critica di Giurisprudenza e Dottrina

COMMISSIONE SCIENTIFICA

S. E. F. SANTAMARIA NICOLINI

Prof. B. ALIMENA — *Prof.* C. FADDA — *Prof.* E. GIANTURCO — *Prof.* L. MORTARA — *Prof.* E. PESSINA — *Prof.* G. PETRONI — *Prof.* A. SALANDRA — *Prof.* F. SCADUTO — *Prof.* V. SCIALOIA

DIRETTORI

ATTILIO PERRONE-CAPANO   RAFFAELE PERRONE-CAPANO

Condizioni d'Associazione

Questa RIVISTA, che, mensilmente e con la massima regolarità pubblica le principali sentenze della nostra CORTE DI CASSAZIONE e dei collegi giudiziarii, che ne dipendono, ha raccolto il plauso di tutti i cultori di materie giuridiche.

Il MASSIMARIO, che chiude a fine di ogni anno la pubblicazione, con un riassunto di tutte le sentenze della Corte Suprema, rende l'opera quant' altra mai completa ed utile.

La CORTE D'APPELLO è divisa in tre parti: I. *Articoli di attualità* e *Memorie originali;* II. *Giurisprudenza* e *Note di commento;* III. *Cronaca legislativa* e *Rassegna bibliografica.*

Esce in fascicoli di pag. 32, in ottavo grande, a due colonne, con caratteri speciali, appositamente fusi.

Prezzo di associazione:

PER L'ITALIA	L. 6,00	anticipate
PER L'ESTERO	» 10,00	»

I volumi degli anni precedenti si cedono al prezzo di lire 10 ognuno, tranne i due ultimi (IV-1903 e V-1904) che costano lire 8 ognuno — Un fascicolo separato *centesimi sessanta.*

NAPOLI

Uffizii di redazione ed amministrazione

Largo Olivella, N. 1.

(Telefono 834)

